

de Estados que *prima facie* no reúnen los requisitos necesarios para adherirse. Este espinoso problema quizá sea susceptible de una solución bilateral entre los Estados que consienten las reservas y los que se oponen a ellas, la regla de la mayoría no es la solución adecuada. A este respecto conviene establecer una clara distinción entre los problemas de la reserva y los de la adhesión. Los Estados se adhieren a un tratado en la forma que tiene en ese momento; ahora bien, ¿cuál sería la situación de un Estado que, tras solicitar la adhesión, fuera admitido y luego pretendiese formular una reserva en condiciones que pusiese en juego la norma supletoria?

84. Cree que ha llegado el momento de pedir al Relator Especial que, teniendo en cuenta las modificaciones de los artículos acordados en los debates anteriores, prepare un texto simplificado o parcial de los mismos.

85. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice, en respuesta al Sr. Briggs y al Sr. Rosenne, que ha insertado en el artículo 17 exclusivamente, y no en los artículos 18 y 19, la disposición relativa al criterio de compatibilidad con el objeto y propósito del tratado, porque la consecuencia de aplicar dicho criterio a los artículos posteriores podría ser un cambio demasiado brusco de la posición de los Estados en materia de reservas. El derecho general, a su modo de ver, dice que si un Estado se opone a una reserva no será parte en el tratado en relación con el Estado que formula la reserva. Ha considerado más acertado mantener separada esta cuestión, de la cuestión de la compatibilidad con el objeto y el propósito del tratado. Si un Estado considera por razones propias que la reserva se refiere a una materia importante y por ello no quiere tener relaciones contractuales con el Estado que la formula, pueden hacer una objeción en virtud de su soberanía impidiendo así que el tratado rija en las relaciones entre los dos Estados. Sólo en caso de que esta interpretación del derecho general sea inexacta podrá hacerse decisivo en la aplicación de los artículos 18 y 19 el criterio de la compatibilidad con el objeto y el propósito del tratado.

86. En cuanto a la sugestión del Sr. Rosenne de que se proceda ya a la revisión del texto del artículo, dice que para ello necesita que la Comisión le oriente sobre diversas cuestiones importantes. La razón de haber presentado los artículos con más detalle del que quizá sea necesario ha sido precisamente facilitar a la Comisión la determinación de lo que, a su juicio, conviene conservar.

87. El Sr. PAREDES de refiere a la definición de la palabra « reserva » del párrafo 1 del artículo 1 y dice que no está en absoluto de acuerdo en que la reserva sea una « declaración unilateral ». Quizá pudiera utilizarse un adjetivo distinto que abarcase también los casos en que varios Estados hacen las mismas reservas, ya sea conjunta o separadamente.

88. Por lo que respecta a la frase « cierta cláusula que variará los efectos jurídicos del tratado » de la misma definición, pregunta si ello significa que pueden admitirse reservas que desvirtúen totalmente la naturaleza del tratado. Según los artículos 17, 18 y 19, dichas reservas son inadmisibles.

89. Los ministerios de relaciones exteriores de bastantes Estados americanos han estudiado detenidamente si el Estado que se adhiere puede formular reservas a un tratado ya existente, cuestión que es importante. En vista de las conclusiones a que han llegado esos ministerios, le satisface que el Relator Especial se incline por que puedan hacer reservas no sólo los signatarios sino también los Estados que se adhieran. Está también de acuerdo en que al abrir el tratado a la adhesión, los Estados signatarios están en realidad ofreciéndolo a la aceptación ya sea total o parcial, y por lo tanto lo justo es que, en el caso de aceptación parcial, se permita a los Estados ya parte en el tratado hacer un estudio detenido antes de aceptar la adhesión de un Estado cuya reserva podría alterar totalmente el propósito de aquél.

90. No cabe duda de que es imprescindible interpretar la intención de las partes. Si una reserva puede alterar el funcionamiento normal del tratado no se la debe aceptar, pero si el tratado no sufre en esencia menoscabo alguno y la reserva se refiere únicamente a algún detalle, las partes deben dar su consentimiento. En cualquier caso, prevalece la voluntad expresa o tácita de las partes.

91. Es muy conveniente que todos los tratados indiquen expresamente a cuáles de sus disposiciones se pueden formular reservas. Para ello, el tratado puede enumerar la cláusulas a que se admiten reservas o bien enumerar aquellas a las cuales no se admite reserva alguna. Personalmente prefiere la fórmula negativa porque en ella destaca más lo que los signatarios consideran como la esencia del tratado.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

## 652.ª SESIÓN

Lunes 28 de mayo de 1962, a las 15 horas

Presidente: Sr. Radhabinod PAL

### Derecho de los tratados (A/CN.4/144 y Add.1) (continuación)

[Tema 1 del programa]

ARTÍCULO 17 (PODER PARA FORMULAR Y RETIRAR RESERVAS); ARTÍCULO 18 (EL CONSENTIMIENTO A LAS RESERVAS Y SUS EFECTOS); ARTÍCULO 19 (LA OBJECCIÓN A LAS RESERVAS Y SUS EFECTOS) [continuación]

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a continuar el examen de los tres artículos relativos a las reservas.
2. El Sr. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA dice que en lo fundamental aprueba la manera en que el Relator

Especial ha enfocado la cuestión de las reservas y, con una sola excepción, está dispuesto a aceptar sus propuestas. Elogia los avanzados proyectos de artículo y en particular las reglas relativas a la cuestión más controvertida, que es la de los efectos de las objeciones a las reservas.

3. En esta materia, el Relator Especial propone como regla supletoria lo que se ha llamado el sistema panamericano, que al parecer goza del apoyo de la mayoría de los miembros de la Comisión incluso de aquellos que, como el Sr. Amado y el Sr. Bartoš, sustentaban anteriormente una opinión distinta. Se congratula de que un jurisconsulto británico tan distinguido como el Relator Especial demuestre ese cambio de actitud frente al sistema panamericano que, según cree recordar, fue reprobado en anteriores ocasiones como una herejía jurídica por los compatriotas del Relator.

4. Ahora bien, el sistema panamericano perdería mucho de su fuerza y su vitalidad originales al ser adoptado de la manera propuesta por el Relator Especial. La regla supletoria que éste propone haría aplicable dicho sistema a los tratados multilaterales, pero interrumpiría su aplicación precisamente en la región donde el sistema se originó. En efecto, el Relator Especial propone que la regla de la unanimidad sea aplicable para la admisión de reservas a los tratados plurilaterales; la consecuencia de ello sería que la objeción de una sola parte impediría la participación del Estado que formularse la reserva. En realidad, si el sistema panamericano es lo bastante conveniente y flexible para ser adoptado como regla supletoria universal en materia de reservas a los tratados multilaterales, no hay razón alguna para que deje de ser la regla supletoria en la esfera regional donde nació y donde se sigue aplicando. En este caso, también la distinción entre tratados multilaterales y plurilaterales viene a complicar innecesariamente una materia ya complicada de por sí.

5. La cuestión de los efectos que las objeciones a las reservas de un Estado puedan tener sobre la capacidad de éste para llegar a ser parte en el tratado se ha planteado en relación con todos los tratados multilaterales, ya sean de alcance universal o únicamente regional. Lo único que algunos han sugerido es que se distinga entre convenciones multilaterales que se pueden dividir en una serie de convenciones bilaterales, y convenciones multilaterales en las que es necesario el acuerdo global de todas las partes interesadas. No recuerda que se haya sugerido que el alcance limitado del tratado o el número de partes en el mismo hagan necesaria la aceptación unánime de las reservas. El sistema que rechaza la norma de la unanimidad ha nacido en la esfera regional y la Comisión declaró en 1951 que ese sistema, llamado panamericano, resultaba especialmente apropiado para las convenciones regionales.

6. La distinción entre tratados plurilaterales y multilaterales ha de ser suprimida por carecer de importancia para la cuestión de las reservas, y la misma regla supletoria propuesta por el Relator Especial debería aplicarse a todas las convenciones multilaterales, cualquiera que sea su alcance.

7. En una sesión anterior del presente período de

sesiones, la Comisión decidió eliminar esa distinción en relación con las normas de votación para aprobar un tratado. Es evidente la estrecha relación que existe entre la votación del texto de un tratado y la facultad de formular reservas, y llegar a ser parte en el tratado a pesar de esas reservas. Cada vez es más frecuente la aprobación por mayoría de convenciones multilaterales, ya sean de alcance universal o regional, y por lo tanto conviene establecer una válvula de seguridad para aquellos Estados que hayan perdido en la votación sobre determinados artículos, en previsión de que puedan llegar a ser partes en un tratado negociado por ese procedimiento.

8. En consecuencia, sugiere que en el artículo 18 se suprima el inciso i) del apartado b) del párrafo 4, y en el artículo 19 el apartado b) de los párrafos 1, 3 y 4. Con algunas modificaciones de forma, esas supresiones servirían para simplificar notablemente el texto.

9. Aprueba sin reservas la norma propuesta en el párrafo 5 del artículo 17, según el cual la decisión sobre la admisibilidad de una reserva a un tratado que sea el instrumento constitutivo de una organización internacional corresponde al órgano competente de dicha organización, pero cree que estos órganos pueden también decidir en el caso de algunos otros tipos de tratados; por ejemplo, el protocolo del Convenio para la Simplificación de las Formalidades Aduaneras, de 1923<sup>1</sup>, declara competente al Consejo de la Sociedad de las Naciones para decidir sobre la admisibilidad de una reserva; los órganos de la Organización Mundial de la Salud y de la Unión Postal Universal, gozan de esa misma prerrogativa respecto a las convenciones en materia sanitaria y postal, respectivamente. Conviene incluir por tanto la cláusula de excepción «salvo que el tratado disponga otra cosa» para que quede claro que en los tres artículos la Comisión se limita a codificar reglas que serían aplicables si el tratado mismo no estableciese un procedimiento distinto.

10. El Sr. de LUNA elogia al Relator Especial por sus propuestas, en las que se atiene a la realidad, por sus claros y convincentes comentarios a los artículos y por el resumen histórico que figura en el apéndice a su informe.

11. La Comisión no puede pasar por alto el hecho de que la mayoría de los Estados se han declarado a favor de la libertad en materia de reservas. La costumbre de introducir reservas está en contradicción con el derecho tradicional de los tratados, pero la evolución de las relaciones internacionales ha hecho necesaria su aparición. Incluso en otros tiempos, cuando el derecho internacional era el derecho de las grandes Potencias de Europa, en una época caracterizada por la soberanías absolutas, los tratados multilaterales se aprobaban normalmente por unanimidad en las conferencias internacionales; el número de signatarios era siempre relativamente pequeño.

12. El principio absolutista ha cedido el paso al principio constitucional, y las actuales conferencias internacionales se celebran con asistencia de gran número de Estados; el derecho internacional tiende a adquirir

<sup>1</sup> Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, vol. XXX, pág. 409.

verdadera universalidad. Cada vez es más frecuente la aprobación del texto de los tratados por mayoría en vez de por unanimidad, y la admisión de reservas se ha hecho necesaria.

13. Deben permitirse las reservas para que el poder legislativo pueda protegerse contra ciertas consecuencias jurídicas de los tratados que le presente el poder ejecutivo y para que así no se vea ante la alternativa de aceptar el tratado o rechazarlo en su totalidad.

14. Otra razón más para admitir la regla propuesta es que, como señaló el Sr. Lachs en la Sexta Comisión de la Asamblea General, la aplicación de la regla de la mayoría para la aprobación del texto definitivo de un tratado implica lógicamente su aplicación para la aprobación de las condiciones en que la minoría disidente puede adherirse al tratado<sup>2</sup>.

15. Los Estados Unidos de América, en la exposición que presentaron por escrito a la Corte Internacional de Justicia a propósito del caso de las *Reservas a la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio* señalaban que, con excepción de la norma de que un Estado tiene el derecho de hacer las reservas que estime oportunas, y de la norma de que cualquier otro Estado tiene un derecho idéntico a determinar si quedará o no obligado por dichas reservas, no existe ninguna norma establecida por lo se refiere al régimen jurídico de las reservas a los tratados multilaterales<sup>3</sup>. La Comisión debe por tanto proceder con cautela, aunque sin excesiva timidez, para desarrollar progresivamente el derecho internacional en esta materia, porque las normas que está formulando son, por su naturaleza, de *jus dispositivum*, lo que significa que sólo entrarán en juego cuando el tratado mismo no contenga disposición alguna sobre reservas.

16. Por esas razones aprueba las propuestas del Relator Especial, que se ajustan al sistema panamericano, aunque se podría simplificar la formulación de los artículos como ha sugerido el Sr. Tunkin en la sesión anterior. Se podría suprimir la distinción entre tratados plurilaterales y multilaterales para que el sistema panamericano fuese aplicable a todos los tratados, excepto los bilaterales.

17. Como el Relator Especial dice en su informe, « el efecto de la reserva para la integridad *general* del tratado es mínimo ». Además, dicho efecto queda generalmente compensado por el hecho de que la admisión de reservas permite la participación en el tratado de un mayor número de Estados.

18. No aprueba la disposición del apartado a) del párrafo 2 del artículo 17, que está basada en el principio de la « compatibilidad de la reserva con el objeto y propósito del tratado ». A pesar de ser exacto, ese criterio depende desgraciadamente de la apreciación subjetiva de los Estados, por lo que resulta imposible aplicarlo en la práctica con seguridad.

<sup>2</sup> *Yearbook of the International Law Commission, 1951*, vol. II (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 57.V.6, vol. II), pág. 5.

<sup>3</sup> *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: exposiciones escritas*, I.C.J., 1951, 5/10, pág. 26.

19. El Sr. CASTRÉN considera que las propuestas del Relator Especial son en general satisfactorias.

20. Frecuentemente interesa mucho que el número de partes en un tratado sea el mayor posible. Si se quiere concertar una convención universal en una comunidad internacional de más de 100 miembros, no hay más remedio que recurrir a la institución de las reservas. Es cierto que hay tratados indivisibles, mientras que otros contienen disposiciones que las partes han de aceptar en su totalidad, pero el Relator Especial ha tenido en cuenta ambas posibilidades. Además, si un Estado signatario considera que una reserva es incompatible con el propósito de tratado o que, de alguna otra forma, es incompatible con sus propios intereses, puede oponerse a dicha reserva impidiendo con ello que el tratado entre en vigor entre él y el Estado que la formuló.

21. Ahora bien, no conviene fomentar el uso de las reservas. Por esa razón, está plenamente de acuerdo con lo que se dispone en el apartado b) del párrafo 3 del artículo 17 de que una reserva formulada en el momento de la firma y que necesite ratificación o aceptación sólo seguirá surtiendo efectos si en el instrumento de ratificación o de aceptación se repite la reserva.

22. No cree que la admisibilidad de reservas dentro de límites prudenciales, como ha propuesto el Relator Especial, dé a los Estados una libertad excesiva. Si las reservas van demasiado lejos, generalmente serán rechazadas y, según la norma de reciprocidad establecida en el inciso ii) del apartado a) del párrafo 5 del artículo 18, las demás partes en el tratado podrán impedir la aplicación de las disposiciones de que se trate en sus relaciones con el Estado que formuló las reservas.

23. La admisibilidad de reservas puede, por supuesto, tener consecuencias inesperadas. Por ejemplo, una convención multilateral entre cinco Estados puede convertirse en la práctica en 10 tratados bilaterales de diferente contenido, o incluso en un solo bilateral; sin embargo, es preferible ese resultado a la inexistencia de la convención.

24. Contrariamente a lo que ocurre en el caso de la adhesión, cuando el tratado no contiene disposición alguna sobre reservas, hay una presunción en favor de su admisibilidad. La diferencia entre los dos casos se debe al hecho de que, en general, es más importante admitir a un nuevo Estado como parte en el tratado que excluir de la aplicación de algunas de sus disposiciones a un Estado que reúne las condiciones para ser parte en el tratado.

25. En cuanto al criterio que se debe seguir para la admisión de reservas, conviene establecer sólo criterios objetivos basados en la actitud que adopten los demás Estados interesados frente a las reservas formuladas. Al mismo tiempo no hay razón alguna para que el proyecto no contenga una disposición como la del apartado a) del párrafo 2 del artículo 17, en que se pide a los Estados que no formulen reservas a determinados artículos.

26. Resulta interesante señalar que en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 17 no se señala sanción alguna.

27. En cuanto a la definición de « reserva » del apartado 1) del artículo 1, duda de que sea prudente conservar la segunda oración ; la declaración explicativa y las demás declaraciones a que se alude en ella son poco frecuentes en la práctica ; además en caso de que se hiciesen es difícil saber cuál es la autoridad que ha de decidir sobre la naturaleza de la declaración.

28. La redacción de los artículos 17, 18 y 19 peca a veces de vaguedad, como ocurre, por ejemplo, con las expresiones « la naturaleza del tratado » y « el uso establecido de una organización internacional », que figuran en el inciso i) del apartado a) del párrafo 1 del artículo 17. En el apartado b) del párrafo 1 del mismo artículo se hace referencia a « los demás Estados » sin determinar exactamente cuáles son esos Estados.

29. Está de acuerdo con otros miembros de la Comisión en que conviene simplificar el texto de los artículos 17, 18 y 19. En especial, se debe suprimir la distinción entre tratados plurilaterales y multilaterales para que la misma regla sea aplicable a ambas categorías como ha indicado el Sr. Jiménez de Aréchaga.

30. Ya ha sugerido que se suprima el apartado b) del párrafo 1 del artículo 17. Desea ahora sugerir la supresión del inciso iii) del apartado a) del párrafo 2 del artículo 18, porque el caso previsto en ese inciso es muy poco frecuente en la práctica ; la del apartado b) del párrafo 2 del artículo 18, porque no añade nada a lo que establece el inciso i) del apartado a) del párrafo 2 del mismo artículo ; y la de la última parte del apartado b) del párrafo 3 del artículo 18, que comienza con las palabras « no obstante, en el caso de un tratado multilateral... », porque el Estado a quien, sin ser todavía parte en el tratado, se haya notificado la reserva puede presentar sus objeciones a la misma dentro del plazo normal, aunque naturalmente éstas carecerán de efecto jurídico alguno si dicho Estado no llega a ser parte en el tratado.

31. En el artículo 19 hay también algunas disposiciones que se podrían suprimir o abreviar teniendo en cuenta las enmiendas al artículo 18, pero no desea por el momento entrar en esos detalles.

32. El Sr. VERDROSS dice que en general aprueba las disposiciones de los artículos 17, 18 y 19, que recogen la práctica internacional en materia de reservas. Sin embargo, se podría hacer más claro su texto. Se debería considerar sucesivamente tres situaciones distintas ; en primer lugar, que el tratado contenga disposiciones concretas sobre reservas, en cuyo caso serán aplicables dichas disposiciones. A ese respecto está de acuerdo con la opinión expuesta por el Sr. Yasseen en la sesión anterior de que hay que tener en cuenta la naturaleza y el propósito del tratado, puesto que constituyen su esencia misma.

33. En segundo lugar, que el tratado prohíba específicamente las reservas ; este caso no ofrece dificultad alguna.

34. En tercer lugar, el caso que ofrece mayores dificultades, el de que el tratado no contenga ninguna disposición sobre reservas. Existen entonces tres posibilidades : la primera, que el Estado formule reservas que sean

aceptadas por todas las partes contratantes ; la segunda, que un Estado formule una reserva y las partes contratantes no la rechacen en realidad pero se abstengan de adoptar posición alguna, en previsión de lo cual conviene establecer alguna presunción en el proyecto de artículos ; la tercera posibilidad es que la reserva sea aceptada por algunas partes contratantes pero no por otras, en cuyo caso se plantearía el difícil problema de decidir si el tratado está en vigor entre el Estado que formula la reserva y los Estados que la han aceptado y si no está en vigor entre el Estado que ha formulado la reserva y los Estados que no la han aceptado.

35. No puede aceptar las disposiciones del inciso i) del apartado a) del párrafo 1 del artículo 17, porque aun cuando la naturaleza del tratado excluyese la posibilidad de formular reservas, la admisibilidad de ésta dependería del texto del tratado y del acuerdo a que las partes pudieran llegar sobre el particular.

36. El Sr. GROS elogia la claridad con que el Relator Especial expone la materia en su comentario y el valioso resumen histórico que da en el apéndice a su informe, resumen que seguirá siendo de incalculable utilidad para todos los que realicen estudios sobre las reservas a las convenciones multilaterales.

37. Los tratados son instrumentos cuyo objeto es establecer un régimen jurídico y no varios regímenes jurídicos distintos, pues entonces ya no sería un tratado sino una serie de acuerdos internacionales en diferentes planos. Se trata de la noción de la integridad del tratado, a la que ha sido opuesta la de flexibilidad.

38. En su opinión consultiva sobre las reservas a la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, la Corte Internacional de Justicia ha señalado que la integridad de los tratados tiene un « valor de principio innegable » en derecho internacional<sup>4</sup>. La integridad de los tratados constituye un principio indispensable de derecho internacional porque se deriva directamente de la norma fundamental *pacta sunt servanda*. Ese principio y esa norma significan que se han de respetar los tratados según los han formulado las partes ; por lo tanto, ningún Estado que haya quedado fuera de un tratado puede alterar el régimen jurídico prescrito en éste al imponer sus condiciones adherirse en él.

39. Como ha señalado el Sr. Ago, el Estado que desea participar en un tratado con una reserva, lo que hace es en realidad proponer la enmienda unilateral del tratado. Ahora bien, un tratado concluido con la finalidad de establecer determinadas relaciones jurídicas no puede ser enmendado por una futura parte en él ; lo único que ésta puede hacer es preguntar a las partes contratantes si están de acuerdo con las modificaciones que propone.

40. En su notable comentario el Relator Especial se muestra propicio al sistema flexible. Personalmente, no puede admitir sobre todo las observaciones que hace en las frases finales del párrafo 5 de dicho comentario. Los argumentos aducidos no le han convencido en

<sup>4</sup> *Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion : I.C.J. Reports 1951, pág. 21.*

absoluto y considera que no se puede deducir de ellos la justificación de las normas de derecho propuestas en el informe para la interpretación de un tratado en el que no exista cláusula alguna relativa a las reservas.

41. Pasar a dar tres ejemplos prácticos para explicar su tesis. Según la Convención internacional de 1954 para la prevención de la contaminación del agua del mar por el petróleo<sup>5</sup>, las partes están obligadas a hacer en sus principales puertos instalaciones que permitan a los petroleros eliminar los desechos sin contaminar el agua del mar. Ahora bien, hay dos países que se han adherido a la Convención formulando reservas respecto a esa obligación. ¿Puede el Relator Especial todavía sostener, como ha hecho en el párrafo 5 de su comentario, que cuando un Estado que ha formulado una reserva se niega a cumplir una de las cláusulas más importantes de una convención « la posición del Estado que se abstiene de hacer la reserva no se hace por ningún concepto más onerosa si el Estado reservante pasa a ser parte en el tratado de un modo limitado por razón de su reserva » ?

42. El segundo ejemplo lo constituye la Convención sobre Pesca y Conservación de los Recursos Vivos de la Alta Mar, firmada en Ginebra el 29 de abril de 1958<sup>6</sup>. La característica principal del sistema de protección de las pesquerías implantado por esa Convención son sus disposiciones sobre control y arbitraje técnico. ¿Es concebible que un Estado se adhiera a esa Convención formulando una reserva respecto al sistema de control y arbitraje técnico ?

43. Las deliberaciones internacionales en materia de espacio ultraterrestre constituyen el tercer ejemplo. Se está intentando preparar una convención internacional sobre el espacio ultraterrestre. Esa convención contendría sin duda disposiciones relativas al intercambio de información sobre vehículos espaciales, por un lado, y a la responsabilidad del Estado por los daños que causen los vehículos espaciales, por otro. Si efectivamente se preparase una convención de ese tipo y un Estado la firmase con reservas respecto a la responsabilidad internacional por daños, los demás Estados signatarios, ¿no estarían autorizados a negarse a facilitar a ese Estado la información estipulada en el tratado ?

44. Estos tres ejemplos demuestran claramente que las reservas, cuando se refieren a cuestiones como las mencionadas, ocasionan graves perjuicios a los Estados signatarios, independientemente del hecho de que la aceptación aparente de un tratado cuando en realidad los efectos de la aceptación quedan destruidos por las reservas no es un fenómeno internacional que deba fomentarse.

45. El apoyo de que en ciertos medios goza el llamado sistema flexible es simplemente fruto de una obsesión por la estadística y responde al deseo de conseguir la universalidad a todo trance. Pero 50 firmas que estableciesen un régimen colectivo de alcance general serían preferibles a 105 firmas, entre las cuales hubiera

55 acompañadas de reservas múltiples que menoscabasen la unidad del régimen jurídico instituido por el tratado.

46. Por las razones expuestas, está de acuerdo con la crítica que el Sr. Briggs ha hecho de la disposición que figura en el inciso ii) del apartado b) del párrafo 4 del artículo 18. La Comisión debe procurar garantizar el respeto a la norma jurídica establecida por acuerdo de los Estados en vez de dedicarse a ensalzar retóricamente la idea de los tratados colectivos universales. Un tratado colectivo no debe quedar desmembrado en una multitud de relaciones bilaterales.

47. Por el momento, su conclusión personal es que no hay lugar para otras reservas que no sean las previstas en el tratado mismo. Por consiguiente, la cláusula sobre reservas es elemento imprescindible de los tratados multilaterales. Si en un tratado se incluye esa cláusula no habrá problema alguno. Ahora bien, si las partes que negocian el tratado han deliberado respecto a las reservas pero no han podido llegar a un acuerdo, por no haber alcanzado la mayoría necesaria que, hoy día, es con frecuencia de dos tercios, lo único que cabe inferir de esa situación es que el tratado no admite reservas en absoluto. En el caso, raro y muy poco probable, de que las partes que han llevado a cabo las negociaciones no hayan siquiera examinado la cuestión de las reservas, la admisibilidad de éstas se podrá únicamente deducir de la intención de las partes en cada caso, teniendo presente la naturaleza del tratado.

48. El Relator Especial ha demostrado con claridad que no existe ningún criterio objetivo para determinar si una reserva es no admisible de manera general. Hay que reconocer que no existe ningún criterio de ese tipo. Asimismo, tampoco existe en el estado actual del derecho internacional y de las relaciones internacionales ninguna autoridad judicial competente para decidir sobre la compatibilidad; hay, naturalmente, excepciones como lo son las Convenciones de la OMS y de la UPU, que determinan el procedimiento necesario.

49. Juzga totalmente aceptable el análisis que hace el Relator Especial de las decisiones de la Corte Internacional de Justicia en la opinión consultiva que pronunció en materia de reservas. Sin embargo, señala que la opinión de la Corte se adoptó por una mayoría muy escasa y que entre los magistrados disidentes estaba una de las principales autoridades en derecho de los tratados. Además, la Corte ha tenido buen cuidado de indicar que su opinión se limitaba al caso concreto que se le había sometido, en el que era posible el control y el tratado tenía una naturaleza especial. ¿Cómo generalizar ese sistema si no existe control jurisdiccional ?

50. En tales circunstancias, no puede decirse que la decisión de la Corte sea algo más que una simple orientación, una recomendación a los Estados sobre la actitud que deben adoptar respecto de las reservas.

51. La única norma genuina en la materia es que, en el caso excepcional de que en el tratado no figurase disposición alguna sobre reservas, sería necesario el consentimiento de las partes para que las que se formularan pudieran tener algún efecto. No existe un derecho del Estado a hacer reservas, sólo hay un derecho a proponer reservas, y no cree que pueda establecerse

<sup>5</sup> *United Nations Treaty Series*, vol. 327, pág. 4.

<sup>6</sup> *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, Documentos Oficiales*, vol. II, (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta : 58.V.4, vol. II), pág. 158.

como regla general que ese derecho puede ser reconocido después por mayoría de dos tercios de los Estados negociadores o participantes. La solución sería determinar la intención de las partes en cada caso. La consecuencia que puede tener la regla de la mayoría de dos tercios es únicamente la admisión de las reservas; el deseo de lograr la unanimidad es tan vivo que lleva, en la mayoría de los casos, a reunir la mayoría de dos tercios necesaria.

52. Por otra parte, si se conservase el requisito del consentimiento de las partes, el Estado que formula la reserva tendría que negociar con los Estados signatarios y esa negociación tal vez le conduje a retirar la reserva o a modificarla de manera que resultase aceptable para las partes.

53. Una vez que ha expresado su opinión general sobre los artículos 17, 18 y 19, está dispuesto a examinar sus disposiciones párrafo a párrafo.

54. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que está totalmente de acuerdo con el Sr. Gros. No conoce bien el Convenio de 1954 sobre prevención de la contaminación, pero en relación con la Convención de Ginebra de 1958 sobre Pesca y Conservación de los Recursos Vivos de la Alta Mar, el Sr. Gros ha señalado acertadamente que si se hubieran formulado muchas reservas a las disposiciones que contiene sobre el control y el arbitraje técnicos, la Convención habría perdido todo sentido. Sin embargo, la posibilidad está prevista en su artículo 19, cuyo primer párrafo dice:

«1. En el momento de la firma de la ratificación o de la adhesión, un Estado podrá formular reservas respecto de los artículos de la convención, con excepción de los artículos 6, 7, 9, 10, 11 y 12.»<sup>7</sup>

55. Entre los artículos a los cuales no es posible formular reservas están los que contienen disposiciones detalladas sobre arbitraje técnico.

56. La Convención de Ginebra de 1958 sobre la Plataforma Continental, contiene una disposición similar en el párrafo 1 de su artículo 12, que dice:

«1. En el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión, un Estado podrá formular respecto de los artículos de la Convención, con excepción de los artículos 1 a 3 inclusive.»

57. El artículo 1 es el que define la expresión «plataforma continental». El artículo 2 indica los derechos que ejerce el Estado ribereño sobre la plataforma continental. El artículo 3 establece que los derechos del Estado ribereño sobre la plataforma no afectan al régimen de las aguas suprayacentes como alta mar, ni al del espacio aéreo situado sobre dichas aguas.

58. El sistema seguido en esas Convenciones es el de permitir reservas a todos los artículos, excepto a aquellos a los estén prohibidas expresamente. Este sistema conduce a los mismos resultados que el de prohibir las reservas excepto para algunos artículos determinados.

59. Esas dos Convenciones de Ginebra parecen cons-

tituir ejemplos típicos de disposiciones destinadas a impedir o hacer menos frecuente el planteamiento de las llamadas situaciones excepcionales.

60. El Sr. AMADO dice que en su memorando de 1951, al que ha aludido en la sesión anterior, expresaba la opinión de que los tratados colectivos tienen en general una unidad sistemática que hay que proteger en la mayor medida posible. Esa es una de las razones por las que estuvo en desacuerdo con sus colegas latinoamericanos en el debate celebrado en la Sexta Comisión relativo al procedimiento adoptado por la Unión Panamericana<sup>9</sup>. Partiendo de un punto de vista práctica, quisiera preguntar al Sr. Gros si no es probable que, ante el peligro que representaría un derecho ilimitado a formular reservas, los Estados adoptasen medidas de protección y prohibiesen algunas clases de reservas. Mediante la regla de la mayoría de dos tercios, la comunidad internacional podría expresar su oposición a ese derecho.

61. El Sr. GROS dice que se ha referido a la Convención de 1958 sobre pesca, aparte del hecho de que contiene una cláusula formal sobre las reservas, como un ejemplo de que el dejar a los Estados en libertad de formular todas las reservas que deseen, socavaría y despojaría de sentido cualquier régimen jurídico internacional. El Convenio de 1954 para prevenir la contaminación no admitía reservas a los artículos que fueron objeto de ellas por parte de dos Estados. Así pues, el argumento del Sr. de Luna no es inatacable; pueden citarse numerosos ejemplos que demuestran que los Estados que formulan reservas pueden perjudicar a los intereses de los Estados que no lo hacen.

62. Actualmente, en las grandes conferencias internacionales se procura ante todo, con detrimento del objetivo jurídico de la integridad de los tratados colectivos, lograr el mayor número posible de firmas para que el instrumento tenga carácter universal. La experiencia demuestra que es poco prudente confiar en el juicio de la mayoría, que tiende a buscar soluciones de transacción y a aceptar reservas. El peligro es que si en una conferencia no fuesen aprobadas las disposiciones sobre reservas por falta de la mayoría necesaria, y el tratado resultante no dijese por tanto nada al respecto, los Estados podrían deducir que todas estaban permitidas. Así pues, para empezar la Comisión debe afirmar con claridad qui únicamente serán admisibles las reservas a un tratado cuando éste así lo disponga expresamente.

63. El Sr. TSURUOKA dice que le gustaría saber si las reservas que no reúnan las condiciones estipuladas en el artículo 17 han de ser consideradas *ipso facto* como inválidas.

64. La Comisión debe establecer una distinción entre las declaraciones relativas a la interpretación del tratado y las reservas. Cabe la posibilidad de que las demás partes no formulen observación alguna a una reserva por considerarla una declaración y que, posteriormente, el Estado que la formuló declare que no está obligado por ciertas disposiciones del tratado, fundándose en que su reserva no suscitó oposición alguna.

<sup>7</sup> Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, Documentos Oficiales, vol. II, (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 58.V.4, vol. II), pág. 161.

<sup>8</sup> *Ibid.*, pág. 163.

<sup>9</sup> *Yearbook of the International Law Commission, 1951, vol. II.*

65. Refiriéndose a los criterios contrapuestos de la universalidad y la integridad del tratado, está de acuerdo con el Relator Especial en que, en atención al primero conviene admitir cierta flexibilidad, pero también está de acuerdo con el Sr. Gros en que la universalidad se convertirá en un principio teórico si en su nombre el tratado estableciese toda una serie de regímenes en lugar de uno solo. Evidentemente, para evitar que esto ocurra los Estados deben avenirse a hacer concesiones y la Comisión debe decir algo al respecto en el comentario correspondiente.

66. La necesidad de salvaguardar el principio de la integridad de los tratados es mayor en la actualidad porque existe el peligro de que el aumento del número de nuevos Estados produzca un aumento paralelo de las reservas.

67. Según el sistema seguido en el proyecto, los intereses de los Estados que no formulan reservas no reciben la misma protección que los intereses de los Estados que las formulan, con lo que se produce cierta desigualdad, ya que la única posibilidad que se les ofrece a los primeros es oponerse a una reserva y no entablar relaciones contractuales con el Estado que la formuló. Pero con ello no se protege suficientemente al Estado que objeta en el caso de un tratado normativo. Por ejemplo, un Estado objetante puede quedar en posición desventajosa respecto de un Estado que formula reservas en el caso de una convención internacional de trabajo porque estaría obligado al cumplimiento de todas las disposiciones de la convención mientras que el otro Estado sólo tendría que cumplir algunas de ellas, con lo que en el plano de la concurrencia la posición del Estado objetante quedaría debilitada en relación con la del Estado que formula las reservas.

68. Además, ¿cuál sería la situación si en una conferencia se rechazase por escasa mayoría la propuesta de no admitir reservas a ciertos artículos y, como consecuencia, el tratado negociado en dicha conferencia no contuviera disposición alguna relativa a reservas? Si se presumiese que el silencio del tratado implicaba la admisibilidad de reservas, posteriormente se podría formular una que fuera aceptada también por escasa mayoría, en cuyo caso se conseguiría un resultado contrario al deseado por la conferencia misma. Quizá el proyecto del Relator Especial establece una presunción demasiado general a favor de la admisibilidad de reservas, en detrimento de los intereses de los Estados que no las formulan. Personalmente cree que, para contrarrestar esa tendencia, convendría formular la disposición a la inversa, con lo que cuando las demás partes no contesten a la notificación de la reserva de un Estado, su silencio se interpretará como oposición a dicha reserva.

69. El Sr. BRIGGS dice que, al apartarse del principio de la unanimidad, la Comisión no debe inclinarse demasiado por el sistema panamericano, aunque éste sea en forma modificada. Si se admiten demasiadas reservas, la universalidad será ficticia.

70. Le preocupa la solución a dos problemas que plantean los artículos 17, 18 y 19; primero, ¿puede un Estado que formule una reserva no autorizada por

el tratado llegar a ser parte en éste a pesar de las objeciones de una parte considerable de los demás Estados contratantes?; segundo, ¿qué efectos jurídicos tendrá una reserva declarada admisible por la mayoría de las partes?

71. Con referencia al primero de esos problemas, dice que del párrafo 1 del artículo 18 del proyecto del Relator Especial parece deducirse que si la reserva es admisible y el 99 % de las partes se oponen a ella, pero hay una que la acepta, el Estado que formuló la reserva será de hecho parte en un tratado bilateral con el Estado aceptante.

72. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, interviene para señalar que el caso está comprendido en la disposición del apartado b) del párrafo 1 del artículo 17; la reserva sería inadmisibles por no haberse obtenido el consentimiento de todos los demás Estados interesados.

73. El Sr. BRIGGS precisa que no habla de una reserva que esté prohibida. Cree que, partiendo del nuevo proyecto de artículo 13 que ha propuesto, se podría llegar a una fórmula diferente. Se podría establecer que cuando un Estado formule una reserva no autorizada pero tampoco prohibida por el tratado, su admisibilidad dependerá, en el caso de un tratado bilateral, o de un tratado multilateral concertado entre un número reducido de Estados o un grupo de Estados, del consentimiento de todos los Estados parte en el tratado; y en el caso de un tratado general multilateral, del consentimiento de dos tercios de los Estados parte.

74. Señala que, en el artículo 18, el Relator Especial abandona la distinción entre los tratados generales multilaterales negociados en una conferencia internacional convocada por los Estados interesados y los tratados redactados en una organización internacional. Quizá en ambos casos la norma de votación para determinar la admisibilidad de una reserva deba ser la misma que se aplique para la aprobación del texto del tratado mismo.

75. Por lo que respecta al segundo de los problemas que ha mencionado, hay dos soluciones posibles: una es la que propone el Relator Especial en el apartado c) del párrafo 4 del artículo 19, y la otra, más tajante, consiste en disponer que las reservas aceptadas por la mayoría de las partes serán obligatorias para todas.

76. El Sr. de LUNA dice que el Sr. Gros ha exagerado una parte de su argumento y al hacerlo le ha atribuido algo que resulta ilógico. Lo que él ha dicho es que incluso si se mantuviese el principio de reciprocidad en materia de derechos de las partes, las consecuencias del principio de la integridad de las obligaciones en los tratados-ley podrían ser colocar al Estado que formula reservas en una posición privilegiada en relación con el Estado que no las formula. La gravedad de esa situación sería distinta según la naturaleza del tratado. Pero con toda seguridad la situación no sería mejor si en el ejemplo del Sr. Gros el Estado que no puede formular reservas no puede ser parte en la Convención de 1954 y por ello queda en libertad de contaminar las aguas del mar como le plazca.

77. El principio *pacta sunt servanda* es sin duda alguna una piedra angular del derecho de los tratados; ese principio no quedaría socavado inevitablemente si, por ejemplo, todas las partes excepto una aceptasen una reserva y no hubiera uniformidad en cuanto a las obligaciones que asumieran. La admisión de reservas tiene la ventaja de que a la larga se reconocería que lo que introduce ciertas reglas es el régimen general establecido en el tratado, y no las reservas. Actualmente se negocia en París un proyecto de convención sobre los bienes de extranjeros, y se ha dado el caso de que un país, a causa de su situación económica y de su balanza de pagos, no ha podido suscribir las disposiciones relativas a la libertad de transferencia de dichos bienes. No convendría en absoluto, en tales circunstancias, impedir a ese país formular una reserva, que quizá sólo fuera temporal, a las disposiciones en cuestión privándole así de la posibilidad de aceptar todas las disposiciones del tratado, incluso las relativas a arbitraje. Las dos propuestas que él ha formulado están relacionadas entre sí y respetan el principio *pacta sunt servanda*.

78. El Sr. AGO dice que el debate, que en la sesión anterior se centró en los problemas jurídicos, ha derivado a ciertas consideraciones prácticas sobre si conviene o no fomentar las reservas. La Comisión debe procurar establecer normas precisas y universales generalmente aplicables, objetivo que debe tener presente al examinar la cuestión de que ahora se ocupa. Como persona realista, comprende que hay que admitir la posibilidad de hacer reservas, pero señala a la atención el peligro de abusos que podrían frustrar el logro del objetivo que todos persiguen.

79. El principio de universalidad ha sido defendido con diferentes grados de convicción por varios de sus colegas, y no hay duda de que la admisión de reservas contribuye a que los Estados firmen los tratados. Ahora bien, cuando las reservas son tan numerosas que en realidad establecen diversos regímenes, la universalidad se convierte en un espejismo.

80. Se considera que la regla de la mayoría de dos tercios para la adopción de un tratado constituye un gran adelanto en materia de tratados internacionales generales, pero si las reservas permiten que la voluntad de una minoría prevalezca sobre la de una mayoría, el resultado será ilusorio. Otra posibilidad que hay que tener presente es que en una conferencia de codificación muchos Estados, e incluso la mayoría, que estarían dispuestos a aprobar sin reservas la convención concertada, se resistan a ratificarla si algunos Estados han formulado ya reservas a las cláusulas que aquellos Estados consideran esenciales.

81. Es verdad que incluso en una conferencia donde se prepara un tratado la mayoría de los Estados pueden adoptar una posición demasiado liberal respecto a las disposiciones del tratado que pueden quedar abiertas a reservas, pero la otra posibilidad mencionada anteriormente, de que una conferencia internacional pase efectivamente por alto el problema de las reservas, es casi inconcebible. El verdadero peligro surge cuando, no pudiendo ponerse de acuerdo sobre la lista de artículos a los que se admiten reservas, una conferencia

internacional termina por no incluir disposición alguna sobre reservas, como ocurrió con la Convención de 1958 sobre la alta mar. Confía en que se insistirá en que no repita esa actitud. Para que no vuelva a ocurrir, la Comisión debe sugerir alguna manera de resolver los problemas *ex post facto*.

82. La Comisión debe adoptar una cierta actitud restrictiva para que no se recurra a las reservas con excesiva frecuencia.

83. El Sr. EL-ERIAN, refiriéndose a los aspectos prácticos del problema más bien que a los teóricos, dice que el Relator Especial ha logrado conciliar dos objetivos importantes, a saber, el de la mayor aceptación posible de los tratados y el de salvaguardar su integridad y la uniformidad de las obligaciones que impongan.

84. Han pasado ya casi once años desde que la Comisión hizo a la Asamblea General ciertas consideraciones respecto a las reservas a las convenciones multilaterales<sup>10</sup> y desde que la Corte Internacional emitió su opinión consultiva acerca de las reservas a la Convención sobre el genocidio. Ha llegado el momento de dar un nuevo paso hacia la solución de un problema controvertido.

85. Más bien que discutir que si existe una regla de unanimidad y de determinar lo que ha de considerarse como limitación a la soberanía de los Estados, la Comisión se debe guiar por los hechos recientes que demuestran claramente la existencia del derecho a formular reservas a los tratados multilaterales. El Relator Especial ha obrado acertadamente al procurar sancionar ese derecho siempre que la reserva sea compatible con la naturaleza y la finalidad principal del tratado. Se ha reprochado a ese criterio el ser subjetivo; ahora bien, los criterios subjetivos no son ni muchos menos desconocidos en derecho internacional como lo demuestra el artículo 28 (*Rebus sic stantibus*) del proyecto de Harvard<sup>11</sup>. No cree que dicho criterio ofrezca peligro alguno ni tampoco que pueda minar el principio de la integridad de los tratados.

86. El PRESIDENTE dice que, tras la terminación del debate general, pedirá al Relator Especial que indique las cuestiones de fondo sobre las cuales la Comisión tendrá que adoptar una decisión antes de remitir el artículo al Comité de Redacción.

Se levanta la sesión a las 17.55 horas.

<sup>10</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su tercer período de sesiones. Documentos Oficiales de la Asamblea General, Sexto período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/1858), pág. 3.

<sup>11</sup> Suplemento del *American Journal of International Law*, vol. 29, N.º 4, pág. 662.